DISSERTATIO IVRIDICA,

DE

OPERARVM LOCATIONE ET CONDVCTIONE,

GERMANIS:

Von denen rechtlichen Fällen, welche ſich in Sachen bedungener und nicht geliefferter Arbeit / mit Bauleuten, Künſtlern, Handwerckern, Geſinde, ꝛc. begeben.

QVAM

PRAESIDE

GEORGIO ADAMO STRVVIO,

ICTO CELEBERRIMO,

FACVLT. IVRID. ORDINARIO ET H. T. DECANO FAMIGERATISSIMO, CONSILIARIO SAXONICO GRAVISSIMO, CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS ASSESSORE DIGNISSIMO,

ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

A. E. R.

IO. CASPARVS MAERCKER,

HATNEGA - MARKANVS, IVR. CVLT.

AD DIEM XXX. IANVARII CIƆ IƆ C XCII.

IENAE,

REC. LITTERIS IO. BERNH. HELLERI, 1747.

PROOEMIVM.

Communem humani generis indigentiam mutuo adjutorio ſublevare, eſt ex numero eorum, quæ ſunt de officiis humanitatis: ipſa etenim natura, cum in ſtatu miſeriæ ſolum hominem ex omni animalium genere nudum dereliquiſſet, quaſi in ſolatium humanæ conditionis, cognationem inter omnes conſtituit, quæ ſingulos vinciret ad promovenda aliorum commoda, neceſſitatemque imponeret ſuccurrendi aliorum inopiæ, ope mutua, & permutatione rerum. Debitum iſtud humanitatis ipſimet genti-

les agnovere. Cicero L. 1. de officiis. *Ita illud expreſſit:* non nobis ſolum nati ſumus, ortusque noſtri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quæ in terris gignuntur ad uſum hominum omnia creari, homines autem hominum cauſa eſſe generatos, ut ipſi inter ſe, alius aliis prodeſſe poſſint, in hoc naturam debemus ſequi, & communes utilitates in medium adferre mutuatione officiorum, dando, accipiendo, tum artibus, opera, tum facultatibus devincire hominum inter ſe ſocietatem. *Fluunt inde obligationes gentium inter gentes, ad concedendum transitum innoxium per terram alienam, ad dandam facultatem commorandi ad tempus, imo ad omnes actus, quos humana vita deſiderat; vid. Grot.* de J. B. & P. L. 2. c. 2. *ad quæ omnia homini jus tale datur, ut homo nonniſi cum injuria iſtud denegare posſit. Cæterum non ſaltem ad res ſuperfluas alteri egenti communicandas pertinet iſta, de qua diximus, obligatio, ſed & ad concedendum uſum rerum, quin & operarum, nam & has ex conventione præſtare, nec libertati naturali repugnat, nec indecens cenſetur. Quæ vero diximus de ſublevanda aliorum inopia & egeſtate, non omnem præſtiti officii compenſationem excludunt. Nam præterquam ſi*

ea

ea excipiantur, quæ ſine labore & detrimento fieri poſſunt, v. g. erranti monſtrare viam, non prohibere aquam profluentem, pati ignem ab igne capere, ſi quis velit (quale quid denegare, plusquam ferinum foret) tantum abeſt, ut ratio humana ejus, quod præſtitum eſt, compenſationem reprobet, quin potius neminem, niſi ſub reciproca obligatione ſatisfactionis ad talia exigenda, regulariter admittat, ſic opera ſua indigenti ſuccurrere; eſt quidem debitum humanitatis, ita tamen, ut alter iſtam compenſet, cujus arbitrio modum compenſandi, & tempus relinquere, nec ipſa ratio vult; ſed juſte exigi poteſt, ut prius per conventionem determinetur: quæ pactio communiter reduci poteſt ad locationem conductionem (quanquam operarum præſtatio deberi poſſit quandoque ex contractu innominato) modo de talibus fiat, pro quibus merces exſolvi ſolet. Viſum fuit, operæ pretium eſſe de operarum locatione, *diſputationem Juridicam conſcribere, cum juſſui parentis ſatisfacturus, ingenii vires in hoc exercitiorum genere probare debuerim, rem itaque cum Deo aggreſſus, pro virium mearum modo abſolvere allaboravi. Quod methodum diſputationis attinet, de ea multa verba dicere ſuperſedeo, ipſa enim ſeries facile docebit, quod à communi in conſcribendis diſputationibus, aliisque*

que uſitato modo non multum reſiluerim. Cœterum anceps diu hæſi, an liceat in publicum progredi mihi parum exercitato; verum fluctuantem confirmavit ſumma humanitas Illuſtr. Dn. Præſidis, & graviſſimum ejus præſidium, quo me dignari gratioſè promiſit, animum erexit: ſane ipſe mihi gratulor, quod in cathedra ſtare mihi contingat, Præſide Viro ſummo, quo moderatore, ipſe parens meus (uti ſæpius gloriatus eſt, & adhuc dum gloriatur) ſtudia ſua quondam tractavit, & non infeliciter abſolvit. Quod ſupereſt te rogo B. L. ut ſi non probare, tamen nec improbare auſus meos, & juvenilem laborem, velis. Vale & fave.

I. N. D. N. I. C.

THES. I.

Nomine *operarum* in ſenſu latiori exprimi ſtudium quodvis, diligentiam, & ſolertiam, conſtare poteſt ex *l. 1. pr ff. de J. & J. l. 21. §. 11. l. 39. de recept. arbitr. l. 8. pro ſocio.* atque ita facta, quæ in non mercenaria opera, ſive ea ſit vulgaris, ſive dignior, iſto nomine compre-

prehendunTur. Strictius vero *operæ*, quæ & fructus dicuntur. *l. 4. ff. de oper. ſervor.* & in uſufructu eſſe. *l. 3. ff. eod.* ſignificant factum aliquod externum, & laborem corporis, maxime mercenarium, ſeu tale factum, quod objectum locationis conſtituit; & hæc ſignificatio hujus loci eſt: ſuppeditat quidem *l. 1. ff. de oper. libert.* deſcriptionem quandam operarum, quod ſint *diurnum officium*, non quaſi operæ etiam nocte præſtari non poſſint, ſed quod iſto tempore regulariter non fiant, tempore divino vero frequentius, & fere ſemper, ut ita per diem, non civilis (ad quam dimidia pars noctis præcedentis, & dimidia noctis ſequentis, cum luce intermedia, refertur. *l. 8. ff. de feriis.*) intelligatur, ſed naturalis potius, qui à ſolis ortu ad occaſum labitur; Verum latior eſt iſta deſcriptio, quam ut ſaltem conveniat operis in poſteriori ſignificatione acceptis, nam & officiales, quæ in officio quodam ſunt exhibendæ, & negotiis tractandis conſiſtunt, eo pertinent: dicimus itaque operas eſſe factum aliquod, vel in nudo corporis miniſterio, vel in certo artificio conſtans, vi conventionis, pro certa mercede alicui præſtandum.

Th. II. Locationis vocabulum varie ſumi à JCtis inter eruditos conſtat: vel enim denotat

(1) de-

(1) cujusvis rei conceſſionem ad uſum, etiam quæ utendo conſumitur, ita ut in mutuo dicatur eſſe locatio. *l. 33. pr. ff. de uſur. Nov. 160. in pr.* vel (2) quodcunque negotium, quo uſus rei alicui conceditur pro aliqua præſtatione, ita ut etiam de Emphyteuſi, Jure Cenſitico, libellario &c. prædicari poſſit. *l. 1. & fin. ff. ſi ager vectigal.* Hahn. ad Weſ. *in tit. locat. n. 3.* & has ſignificationes improprias eſſe, facile patet. Proprie vero exprimit ejusmodi conventionem, per quam uſus rei, vel perſonarum alteri conceditur pro certa mercede; ut ita duplex objectum habeat, rerum ſcil. uſum & perſonarum: prius extra propoſiti limites eſt, ideo eo ſepoſito, poſterius, quod uſus, ſeu factum perſonarum, operæ ſcil. conficiunt, pertractare conſtitui.

Th. III. Antequam vero ad ipſam definitionem progrediar, moneri debet, quod licet locatio & vocabulum locationis à conductione, & conductionis vocabulo probe diſcerni debeat, cum alius locator, alius conductor, alia actio locati alia conducti; tamen aliquando alterutro vocabulo totum denotatur negotium, totusque contractus, ut conſtat *ex l. 20. ff. de action. empti. l. 4. ff. 3. b. t.* non quaſi ea pars, quæ locatio eſt, eadem

& ſit

& ſit conductio, vel contra; ſed quia non eſt ſa-num natura, quin ſit alterum, & uno poſito, neceſſe ſit continuo poni & ſtatui alterum. Donell. ad *leg. ſtipulationum 5. §. 1. n. 2. de V. O.*

Th. IV. Quibus præmiſſis definiri poteſt operarum locatio, quod ſit contractus conſenſualis, de præſtanda opera perſonæ pro certa mercede. In quo negotio conſideranda veniunt (1.) perſonæ. (2.) Objectum, quod in contractum deducitur. (3.) Forma & modus. (4.) Effectus: Denique (5.) contraria.

Th. V. Quod perſonas attinet, omnes rectè hunc contractum ineunt, qui alias ad contrahendum habiles, de quibus late *Illuſtr.* Dn. Præſes *Ex. 6. th. 36. & ſeqq.* Et quidem in ſimplici operarum locatione locator dicitur, qui operas præſtat; Conductor, qui mercedem pro præſtita opera exſolvit, vel cui opera præſtatur. In locatione vero cui implicita eſt rei vel operis productio, locator operis eſt conductor operarum, & locator operæ eſt conductor operis, qui in ſpecie dicitur redemptor *l. 39. ff. de rei V.*

Th. VI. Sciendum vero, quod contractum locationis operarum inire poſſint ſaltem ejusmodi perſonæ, quæ ad operas præſtandas habiles ſunt,

hinc cum iſta habilitas non detur in infantibus, & defectæ ſenectutis hominibus. *vid. l. 12. §. 3. ff. de uſufr.* ideo ab hoc contractu iſti erunt excludendi. Cum autem impuberis aliquæ operæ eſſe poſſint, maxime in ſcena ſi ſit hiſtrio, vel alterius voluptatis artifex, vel calculator *l. 7. §. 5. ff. de oper. libert. l. 31. de R. V. l. fin. §. ult. de liberal. cauſ.* dicendum erit hunc obligari ex contractu ad operas præſtandas, in quantum inde locupletior factus.

Th. VII. Cœterum ab hoc contractu regulariter nemo excludendus eſt: licet quoad Eccleſiæ miniſtros res non ſit extra omnem controverſiam: his enim uti late explicat Molina de J. & J. *Tr. 2. D. 342.* concedendum non eſt, ut mera politica tractent *1. Petr. 4. verſ. 15.* aut opificia exerceant & boves agitent. *Eccleſiaſt. 38. v. 26. ſeq.* & ſub horum nomine etiam comprehendantur Cuſtodes Eccleſiarum & æditui. Verum cum hi in lato tantum ſenſu ita dicantur, hinc ſi opificia didicerunt, non prohibentur ea ſi velint una exercere. *Concil. Carthagin. IV. c. 51. ſeq. Schilter. Inſtit. Jur. Eccleſiaſt. L. 1. Tit. 16. §. 6. in f.* maxime in pagis, abſque tamen ſui officii neglectu, vel ſingulari civicorum opificum diſpendio. *Ordinat. Eccleſiaſt. Elect. Sax. in general. art. 40. §.* Als auch die Glöck-

ner.

ner. verſ. Damit nun auch die Kirchen-Dienſte (weilen gemeiniglich die Beſoldung ſehr gering, und die Gemeine einen Müßiggänger zu unterhalten, unvermögen,) kein Mangel ſey. So laſſen wir hiemit nach, daß die Kirchner ſo auf den Dörffern Handwercker können, dieſelbe nicht auſſerhalb auf den Herrnhöffen, oder ſonſten, ſondern alleine daheime in ihren Häuſern zur Nothdurfft, und nicht zu ſatten kauffe den umliegenden Städten und Meiſteren deſſelbigen Handwercks zu Nachtheil treiben. vid. Carpz. *L. 1. conſiſt. def. 87.* ubi duo de his reſcripta exhibet; unde ſi hac indulgentia forſan abuti ſuo miniſterio deeſſe, & officio plus juſto ſtudere incipiant, commoda inhibitione coerceri debent.

Th. VIII. Cum vero hoc negotium conventione conſtituatur, nemo autem invitus teneatur contrahere; conſtat inde quod ad operas ſuas locandas nemo cogi poſſit; illud tamen receptum eſt in ruſticis & ſubditis, quod quando operas ſuas elocare volunt, Domino ſuo præ aliis eadem mercede, eodemque tempore eas præſtare debeant. Illuſtr. Dn. Præſ. *in Deciſ. Sabbath. cap. 9. theſ. 35.* Carpz. *1. Reſp. 59.* Richter. *Dec. 98. n. 75.* Sic in Marchia conſvetudine introductum, ut nobili &

domino operam præ aliis locare cogantur. Schepliz. Conſvet. March. *p. 4. tit. 10.* §. *2.* Imo moribus opifices ad operam cuicunque pro certa mercede præſtandam cogere licet, publica namque profeſſio profitenti obligationem injicit, ut operam non ſubducat. *l. 1. pr. ff. de adminiſtr. tut.* ibique Bald. & publica ſunt opificum munera, ex quo collegii jus impetrant. *arg. l. 239. de V. S.* ad quæ inviti per Magiſtratus coguntur. *l. 9. de munerib. & honorib.* Mev. *P. 2. D. 175.* ubi *in ſeq. dec.* de praxi teſtatur. Illud majus eſt, quod artifex cogi poſſit à Magiſtratu, ut in ſua arte alios inſtruat. Perez. *in C. ad tit. de excuſat. artific. n. 10.* quod notandum eſſe dicit Brunn. *in C. ad cit. tit. in f.* contra invidos homines, qui inſigniter in arte aliqua verſati, nolunt artem alios docere, qui tamen ad id compelli poſſunt.

Th. IX. Illud notandum, quod liberi operas ſuas locare, ſaltem per conſequentiam ſæpe compellantur, talibus enim parentes non debent alimenta, textus notabil. in *l. ſi quis, 5. §. 7. ff. de agnoſc. vel. al. lib.* ubi: *ſi filius ſe posſit exhibere, æſtimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pjus ita reſcripſit: aditi à te competentes judices, ali te à patre tuo jubebunt*

pro

pro modo facultatum ejus, ſi modo cum opificem te eſſe dicas, in ea valetudine es, ut operis ſufficere non poſſis. Ex quo textu colligitur à contrario ſenſu, quod filium opificem pater non cogatur exhibere, ſi in ea valetudine ſit filius, ut operi ſatisfacere poſſit. Anton. Cordub. de Lara, ad *d. l. ſi quis 5. & d.* §. *num. 123.* ubi plures hujus argumentationis & collectionis authores enumerat. Sic è contrario, cum correlativorum eadem ſit diſpoſitio. *l. 1. C. de Cupreſ. lib. XI.* ſi pater ſit opifex, & operi ſufficere poſſit, non cogetur filius eum exhibere. Idem dicendum ſi is qui alimenta poſtulat, opificio quod didicit non præeſſe labore tamen & opere ruſtico victum ſibi quærere poſſit. Bartol. & Angelus *in l. 1. C. de Mendic. Valid. Lib. XI.* nec obſtant verba Ulpiani *in d. l. 5.* hæc: *Cum opificem eſſe dicas.* Nam Ulpianus facti ſpeciem enarrat, non conſtituit aut diſponit. *Diſſent. Cravetta Conſ. 199. n. 1.* qui conatur defendere, quod ei qui operi ruſtico, operam dare poteſt, non poſſit pater denegare alimoniam, propterea, quod filius in opere hoc ſe nolit exercere, cum indignum ſe id putet, hanc ſententiam probat Gothofred. *ad cit. l. 5. §. 6. lit. m.* ſi ratio generis & nobilitatis liberorum illud non patiatur; nam ea poſſe dicimur, quæ commode, &

 cum

cum honeſtate facere poſſumus. *l. 15. §. mancipiorum. ff. de uſufr. l. 34. ff. de oper. libert. l. 125. de V. S.* Cœterum quæ dicta ſunt quoad filium, qui honeſta aliqua arte ſe ſuſtentare poteſt, pater eum non teneatur alere. Hippolit. Bonacoſſ. *tract. de ſervit. quæſt. 138. n. 21.* qui etiam expreſſe *n. 4.* addit; quod filii, quibus alimenta præſtantur, patri operari teneantur, alias non debeant ali: attamen hæc jura non aliter intelligi poſſunt, quam quod filius à patre non poſſit exigere alimenta: Verum ſi ipſe pater præſtet alimenta, & non exprimat, vel alias non certo appareat, velle iſtum ut opera filii compenſentur, potius cenſetur donaſſe, & non compenſandi animo feciſſe: hactenus de perſonis, progredimur ad contractus noſtri objectum.

Th. X. Veniunt in hanc ſpeciem contractus, facta, non quidem omnia: ſane impoſſibilia ſive phyſice ſive moraliter huc non pertinent, nam quæ contra bonos mores ſunt, ea nec facere nos poſſe credendum eſt. *l. 15. ff. de condit. & demonſtrat. l. 137. § 6. de V. O.* adeo, ut nec juramento accedente, obligatio ad talia induci poſſit, nam non debet hoc eſſe vinculum iniquitatis: ſicut nec qui tale non ſervat, perjurus dicendus, quanquam peccet, quod nomine divino in vanum utatur, &

quidem

quidem in tantum invalida eſt obligatio ad turpia, ut ipſi promiſſioni, quæ facta eſt ob cauſam ejusmodi naturaliter vitioſam, v. g. ob homicidium perpetrandum, vitium accedat. Grot. *L. 2. c. 11. n. 9.* hinc non ſaltem locator ſi obire facinus recuſaverit, ad implendum pactum à conductore compelli non poteſt, ſed & ipſe conductor recte inde recedit, quem alter non habet obligatum, ut in voluntate perſeveret quo ipſe mercedem promiſſam conſequatur. Puffendorf. *de J. N. & G. L. 3. c. 7. §. 7.* An vero commiſſo turpi facto, jam & jure naturali debeatur, quod ob illud promiſſum, quæritur? audet hoc affirmare Grot. *cit. loc.* quaſi impletio promiſſi labem in ſe habeat, quatenus eſt illex mali, quæ labes ceſſet crimine peracto, cum illex eſſe deſierit. In teſtem aſſerti producit Judam Jacobi filium, qui Thamari, quam meretricem putaverat, ſolvere mercedem promiſſam voluit. Recedit ab hac ſententia non immerito Puffend. *cit. c. n. 8.* eo quod promiſſionis impletio ſit penſatio ſceleris, & invitatio ad plura ſuſcipienda, indeque turpis; habet adhuc alias rationes, & ad exemplum propoſitum adducit reſponſionem Seldeni, quæ videri poteſt *L. 4. c. 4. de J. N. & G.* pertinet quoque huc illa quæſtio: an quod meretrici promiſ-

ſum,

ſum, hæc impleta fœditate ſaltem de jure Romano illud potuerit exigere? non pauci affirmativam probant, uti videri eſt apud Brunnem. ad *l. 1. C. de condict. ob turp. cauſ.* item Moranc. *ad leg. 4. §. ſed & ff. eod.* ubi inter alia hæc habentur; *cum apud recuperatores Baſilicanos mota fuiſſet hæc eadem quæſtio anno 1612. menſe Decembr. lecto magni cujusdam viri, & opulentisſimi teſtamento quo mille ducentarum liberarum uſusfructus in annos ſingulos relictus fuerat, ſecundum ejusmodi affectionis fructuariam pronunciatum eſt, nec appellatum à condemnatis.* Verum licet ſecundum mores illius gentis apud Romanos extra legis pœnam fuerit corpus publice proſtituere, & nomen ſuum apud Ædiles profiteri; credibile tamen nequaquam eſt, ad conſequendum fœdum iſtum quæſtum à Prætore unquam meretrici datam fuiſſe actionem, ſic ſentiunt Brunn. *cit. loc.* Perez. *in Cod. ad eund. tit. num. 5. conf.* Puffend. *l. 3. c. 7. §. 8. inf.* Cœterum quæ dicta ſunt de factis turpibus, quod locari nequeant, non poteſt extendi ad talia, quæ cum periculo conjuncta ſunt, hæc enim recte locantur: Sic poteſt quis locare operas ad fructus colligendos ex arbore alta, vel accommodandum tectum, nec talis eſt infamis, cum fiat ob utilitatem publicam, &

male

male Angel. *ad l. 1. §. beſtias ff. de poſtul.* tenet, de fide & fama ejusmodi locatoris diminui; non enim exigere debemus, ut gloriæ aut virtutis cauſâ quid fiat, quo magis quis infamia eximatur, ne conſequens ſit, eum, qui operas locavit, ut feram regioni nocentem depugnet, notam non evadat, uti ratiocinatur Petrus Roytius Maureus *deciſ.* Lithuani *c. 3. n. 540.*

Th. XI. Conſtat igitur ex ſuperioribus, facta licita in hunc contractum poſſe deduci, quanquam ſimplicia plane huc non pertineant, qualia ſunt ſervum manumittere &c. *l. 5. §. 2. l. 7. P. V.* ſicut nec quæ in non mercenaria opera conſiſtunt, eaque vel vulgari, vel digniori quaſi ob gravitatem & dignitatem ſuam æſtimationem non recipiant, ut ita veteres locationem conductionem circa talia non eſſe crediderint, cum tales perſonæ operas beneficii cauſa præſtare dicantur Jaſon. *ad tit. Inſt. de action. §. actionum autem n. 170.* & quod non proprie merces ſit, ſed ſalarium, ſive honorarium, quicquid illis pro operis præſtatur, cum remunerationis gratia fiant. *l. 38. §. 1. ff. locat.* Quo pertinent, quæ clericis pro adminiſtratione officii circa ſacra exſolvuntur, nam & his ſtipendia & ſalaria ſolvi debere, contra anabaptiſtas late proba-

vit Gerhard. *loc. de miniſtr. Eccleſ. c. 7. ſect. prior.* §. *324.* hinc honoraria pro proclamatione & copulatione, funeris deductione, concione funebre ut & nummi confeſſionarii, una cum illis qui pro adminiſtratione baptiſmi dantur, ipſis nec invidenda, nec deneganda ſunt. Carpz. *1. Conſiſt. def. 110. & mult. ſeq.* ſic & operæ quæ à JCtis in docendo, & patronis cauſarum clientibus præſtantur, non ſunt objectum contractus noſtri, non minus ac illæ, quas medici in curandis morbis adhibere ſolent, quanquam his perſonis honorarium etiam non promiſſum, ſecundum conditionem perſonæ, profeſſionemque ſuam omnino debeatur, quod extra ordinem peti ſolet, officio judicis implorato, etiam tunc, quando vel æger ex morbo moritur, vel Doctores ob ingruentem peſtem, bellique pericula docere non potuerint, vel advocatus intra annum decedit, cum in his perſonis non tam opera, quam animi judicium, artisque quam docent dignitas ſpectetur, juxta DD. longa ſerie enarratos à Petro Royzio Maureo *cit. Dec. Lithuanic. 4. n. 384. & ſeq.* Illud tamen ſciendum, quod Medicus, qui ob hominem ſanandum certam pecuniæ ſummam ſibi dari pactus eſt, homine ita ſanato ut modico interjecto tempore in morbum priſtinum recide-

rit,

rit, à mercede excludendus ſit. DD. *In l. Marcius ff. locati.* Speculator, tit. de Salariis §. *ult. num. 1.* (ubi *num. 6.* probat Medicum debere curare pauperem gratis) cit. Royzius Maureus, Deciſ. Lithuan. *3. n. 85.* nam non videtur recuperaſſe priſtinam valetudinem æger, qua nondum uſus proponitur, & non videtur ægritudo receſſiſſe, quæ in continenti rediit, ita ut tali caſu Medici ſit & centies infirmum curare & ſanare. Speculator. *cit. loc.*

Th. XII. De agrimenſoris opera quæritur: an & illa objectum noſtri contractus conſtituat? ſane de *J. Rom.* non eſt inter agrimenſorem & dominum fundi locatio, nec officium ejus appellatur Mechanico titulo *locationis conductionis*, nec dicitur ille ſervire, ſed operam beneficii loco præſtare, & quod pro ea datur non venit nomine *mercedis*, ſed remunerationis loco & ad ſimilitudinem JCtorum *honorarium* appellatur. vid. Vincent. Caroci *in tract. de locat. cond. p. 3. qu. 2. per tot.* Inde etiam eſt, quod ſi menſor in renunciando talium modum dixerit non actione aliqua locati, ſed prætoria ex Edicto, ſi menſor falſum modum dix. conveniatur. *t. t. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixi.*

Th. XIII. Pertinent itaque ad contractum noſtrum tales operæ, quæ corporis miniſterio

 pera-

peraguntur, & certam æſtimationem recipiunt, non vero ſunt iſtæ uniusmodi; aliæ enim nullam artis peritiam requirunt, v. g. fodere, iter facere, &c. quo pertinent ſervitia quæ famuli ordinarie Dominis præſtant: aliæ artis cujusdam, mechanicæ ſcil. notitiam præſupponunt, quales ſunt operæ quæ ab opificibus & artificibus præſtantur, ſane tum demum operæ, quae circa materiam aliquam ex qua aliquid confici debent, adhibentur pertinent ad hunc contractum, quando materia provenit ab ipſo, cui parari debet, ſive qui locavit opus & conduxit operas; ſi vero Dominus operarum eſt quoque Dominus materiae non erit locatio, ſed vel emptio, vel alius contractus. *§. 4. J. de locat.* Illuſtr. Dn. Praeſes *Ex. 24. th. 8.* Inde datur duplex opificum genus, unum quod ſolum laborat in aliena materia, & ſic ſine mercatione; alterum quod praeter labores etiam quodammodo mercatur. vid. Mauritii Ducis Sax. Neue Landes-Ordnung *de anno 1543.* Tit. von den Handwercks-Leuten. Quorum differentia aliqua etiam apparet ex literis quinquennalibus, Eiſerne oder Anſtands-Brieffe, nam non poteſt ſe juvare literis quinquennalibus qui debet alicui opifici ex labore perſonæ, gallice: *Pour labeur de bras*, hoc enim

debitum eſt privilegiatum, quia major eſt labor perſonæ, quam rerum *l. 10. ff. de pœn.* alioquin materia delinquendi præberetur, locarem enim opus multis, & eo facto, impetrarem literas moratorias, ait Petr. Rebuff. *Tr. de liter. dilat. art. 1. gloſſ. 1. num. 27.* at contrarium obtinet in altero genere, ſic enim *id. d. l. n. 44.* annotavit *anno 1533. d. 11. Decembr.* fuiſſe literas ejusmodi conceſſas contra piſtorem, quia merces poſſunt in hoc conſiſtere, & ipſe Mercator eſſe, licet alias in pretio debito ex venditione rerum commeſtibilium, v. g. vini piſcium &c. in pleno foro facta, hæ dilationes locum non habeant. Boer. in Deciſ. Burdegal. *qu. 296.*

Th. XIV. Illud ſciendum, quod locari poſſint operæ non ſaltim propriæ, ſed & alienæ *l. 9. & 25. pr. & §§. ſeqq. ff. de oper. libert. l. 3 ff. de uſu & uſufr. legat.* Ita ut conductor operas conductas alteri locare poſſit; quod præprimis procedit in operis artificialibus, quas dominis famuli debent late Stamm. *de ſervit. perſon. l. 2. c. 6. per tot.* ubi exceptiones (1) quando operas tales, ad quas ſuo Domino non tenetur, alii præſtare debeat (2) quando Dominus extra locum, quam ubi moratur, & ubi conventum eſt, famulum alii operas exhibere juberet, (3) quando is cui ex delegatione Domini o-

peræ exhiberi debent, eſt rixoſus, odioſus, durus &c.

Th. XV. Cœterum manus pretium, quod ab altera parte in contractum deducitur, partem objecti conſtituit, dicitur communiter *merces*, à merendo, & eſt laboris præmium Coraſ. Miſcell. *L. 2. c. 11. & 12.* vocatur etiam *pretium. l. 28. §. 1. l. 51. §. 1. l. 58. pr. ff. locat. l. 10. de acquirend. poſſ. l. fin. ad leg. Rhod. de Jactu.* Germ. vocatur der Lohn. Hæc de objecto dixiſſe ſufficiant, progredimur ad formam.

Th. XVI. Forma contractus noſtri conſiſtit in conventione de præſtandis operis pro certa mercede: de illis quidem in ſuperioribus abunde dictum, quod mercedem attinet, circa illam notandum (1) quod illa ab initio conſtitui debeat, ea enim non conſtituta, in aliud negotium contractus incidit, ſi enim gratis præſtanda ſuſcipiatur opera, ſciente & volente altero, Mandati contr. initur, ſi vero ignorante aliquo, negotiorum geſtio, ſi autem non gratis, ſed pro mercede poſtmodum conſtituenda, contr. innom. facio ut des, celebratur, ideoque Præſcriptis Verbis agendum eſt, *l. 22. p. v. §. 2. inf. J. quib. mod. re contrah. obl. §. ult. J. Mandati*, quod tamen tum demum procedit, quando

alter

alter vel factum præſtitit, vel alter dedit, ut factum inſequatur, nam ſi neutrum adſit, conventio intra terminos nudi pacti ſubſiſtit. (2) Notandum quod merces operarum ab initio non aliter quam in pecunia numerata conſtitui debeat; Brunnem. *ad pr. J. de locat. Cond. Ex. 10.* Lopez. in animadverſ. Jur. Civ. *Cap. 15. num. 4.* Treutl. *v. 1. D. 29. th. 3. & 4. lit. g.* ibique Bach. Riemer. quæſt. Jurid. *Dec. 11. qu. 1.* qui præter rationes quas adſert Lopez. *cit. loc.* addit hanc; quod omnes leges, quæ de aliis rebus, quam pecunia numerata loquuntur, tractent de locatione *rerum*, in qua non tantum pecunia numerata, ſed & alia quævis res, ut fructus, ab initio accedere poteſt *l. 21. C. locati l. 8. C. eod. l. 35. inf. ff. locat. & l. 35. §. 4. eod.* quoties vero in *facti* locatione occupatæ ſint leges, toties pecuniam numeratam requirant. *vid. l. 1. §. 9. ff. depoſit. & l. 5. §. 2. p. V.* noviſſime hanc ſententiam ſuo comprobavit judicio Hillig. Don. Enucl. *d. 13. c. 6. l. i. inf. & l. k. inf. &* Magnif. Dn. Lynck. *in Anal. ad titul. Inſt. de locat. cond.* ſic ſentit præterea Brunn. *ad l. 21. C. locati.* qui putat in locatione fundi frugiferi non requiri omnino pecuniam, ſed poſſe mercedem conſiſtere in fructibus ex fundo provenientibus, aliter eſſe in locatione operarum, quippe quæ ſemper requirat

pecu-

pecuniam numeratam; ſane ex poſtfacto in alia re volenti locatori ſatisfieri poteſt, nec per hoc mutatur natura Contractus, quia initium, non exitum contractuum ſpectamus. *l. 9. C. de reſcind. vend.* ibique Brunnem. (3) notandum quod merces debeat conſtitui certa, vel per determinationem partium, vel relationem certam. *l. 25. ff. t.* ubi etiam, quid obtineat ſi generaliter relatio ſit facta, aut nominatus definierit, aut definire noluerit; ſi tamen factum locari ſolitum, lege aliqua vel ſtatuto definitam habeat mercedem, tunc eo ipſo, quo inter aliquos convenit de opera præſtanda, tacite cenſetur de mercede lege determinata etiam contractum eſſe, hinc actione locati cond. eam petere non prohibetur, & locatio inita eſſe cenſetur, *annotat. ad ſumm.* Azon. *in C. h. t.* ſic ſatis certa merces eſt, quando quis operario in vineam conducto promiſit dare, quod dabunt alii, vel quod ipſe conductor dabit aliis; non tamen adeo expeditum eſt, quid agendum, ſi illud disforme & varium; alii mediam viam eligendam eſſe, volunt, *arg. l. ſemper in ſtipulat. de R. J.* Boer. *qu. 129. num. 22.* alii id quod minimum eſt ſequi debere contendunt, cum *l. 9. ff. de R. J.* procedat quoque in contractibus. Sic ſentiunt Gvid. Pap. *quæſt. 252. Dec. Conſ.*

Conſ.423. Col.3. Natta *Conſ.229. num. 2.* Borgn. *Dec.13.n.46.p.2.* Notandum (4) quod merces debeat eſſe vera, non ſimulata, ſive dicis tantum, aut donationis gratia adhibita, ut ſi in uno nummo conſtituatur. *l. 46. ff. h.* ſi tamen operæ minimæ ſint, ut ſi uno nummo æſtimari poſſint, tunc in eo mercedem conſiſtere poſſe, nemo eſt qui forte dubitabit. Denique (5) notandum quod eſſe debeat juſta, & operæ reſpondens. *arg. l. 46. ff. h. & l. 66. ff. de jure dot.* quæ autem merces juſta dicatur quæritur? Ad communem æſtimationem peritorum hominum reſpiciendum eſſe, dicit Lugo *Diſp. 29. ſect. 3. n. 62.* Bonacin. de Contract. *qu. 7. punct. 4.* ſubjacet etiam aliquando mercedis determinatio conſtitutioni ſuperioris: ob læſionem tamen aliquam, dimidium non excedentem, non conceditur hujus contractus reſciſſio. *arg. l. 23. ff. h.* Hucusque de forma eſſentiali.

Th. XVII. Ad formam accidentalem referri poteſt determinatio temporis, quamdiu operæ præſtari debebant, ut & acceſſio fidejuſſionis: Circa prius quæritur, an in perpetuum quis operas locare poſſit? pro negativa facit, quod per hujusmodi conventionem jus libertatis naturalis infringatur *arg. l. 71. §. 4. ff. de Condit. & demonſtr.* Gloſſ.

& DD. *in l. antiquitas C. de uſufr.* qualis non valet, cum ſit contra bonos mores, *l. 1. & 2. de lib. hom. exhibend. l. conventio ff. de liberal. cauſ. l. nec ſi volens C. eod.* Hanc ſententiam probat Sichard. *in pr. C. locat. num. 9.* ubi hæc verba: *maneo ergo in ſententia hac; quod credam, perpetuam locationem operæ factam ab homine libero, præſertim in certo loco, non valere.* Affirmativam, quæ & verior videtur, defendit Covarruv. *de ſponſal. 2. par. cap. 7. n. 5.* nam falſum eſt, quod hæc obligatio, uti quidem diſſentientes volunt, tendat ad diminutionem libertatis: facit, quod quis tempore feriato non laboret, quod poſſit ſervire per ſubſtitutum, quod præſtando intereſſe, liberetur. Brunnem. *ad l. 22. C. locati.*

Th. XVIII. Quod poſterius membrum attinet, an obligationi operarum poſſit accedere fidejuſſor, vid. apud Carocc. *in tract. de locat. Cond. p. 5. qu. 31.* qui affirmat, per text. *in l. nemo eſt. ff. de duobus reis*: hoc ſcil. modo, ut fidejuſſor promittat eaſdem operas, quas principalis promiſit, in eventum, quando ipſe non præſtet; & hoc in operis fabrilibus accedente conſenſu creditoris, identitate, vel ſimilitudine peritiæ. Poteſt addi & hæc ratio, quod licet principaliter & directe factum in obli-

obligationem deducatur, ſubordinate tamen ſubſit obligatio ad intereſſe, cui fidejuſſor ſine dubio accedere poteſt.

Th. XIX. Effectus contractus noſtri primarius eſt à parte locatoris, quod ad operas præſtandas obligetur, quanquam per ſubſtitutum eas præſtare poſſit, ſive per alium æque bonum artificem. Azo in Summa *C. locati num. 6.* niſi induſtria perſonae fuerit electa, Perez. *in C. ad Tit. locati n. 11.* quo caſu obligatio operarum non tranſit ad haeredes locantis, cum in hoc non eadem induſtria reperiatur, nec ab eo forte ita explicari poſſit. Gloſſ. *in l. 5. C. de ſtipulat.* Molin. *Tr. 2. D. 489. num. 4.* quae alias ad ipſum fuiſſet tranſitura. vid. Brunnem. *ad l. 10. C. locat.* ſane literae moratoriae non eximunt locatorem à praeſtatione operarum, ſed ad factum compelli poteſt. *l. item ſi pretio §. pen. ff. locat.* ubi Bald. & eſt conſvetudo in Francia, ut hi ſoleant ad factum compelli: imo non liberantur per ceſſionem bonorum, late Gvilielm. de Cumo *in l. 1. C. de Ceſſion. bonor.* ſed in carceres conjici poſſunt donec obligationi pareant. Petr. Rebuff. *tr. de liter. dilat. art. 1. Gl. 1. n. 39.* ubi hoc ita ſervari ſe vidiſſe teſtatur. Quid vero dicendum, ſi duobus operas promiſerit, uter praeferendus, v. g.

promiſit quis duobus ſcribere, ſervire &c. ? Reſp. priori conductori ante ſatisfieri debet, *l. in operis* ubi Bart. *ff. locati.* Sic advocatus, procurator, vel notarius (quanquam ipſorum opera non conſtituat objectum contractus noſtri) tenetur ſervire cui primo promiſit: magis hoc procedit in famulis, late Carocc. *cit. tract. p. 4. quæſt. 19. n. 8. & ſeqq.*

Th. XX. Dictum fuit, quod locator ad operas præſtandas teneatur: Si vero contumax ſit, quid faciendum ? Jure Romano non perinde ut res manu militari auferri *l. 68. de R. V.* ita factum invito extorqueri poterat, & à ratione iſtius juris omnino videtur alienum, recuſantem in cuſtodia aliqua detineri, hinc recurri debebat ad facti æſtimationem. Noſtro jure hodierno, ut ſupra monitum, in omnibus faciendi obligationibus promiſſorem præciſe cogi ad facti præſtationem, tradit Grœnw. de Legib. abrogat. *ad l. 13. de re judicat.* adeo ut facere recuſans, in cuſtodia aliqua detineatur.

Th. XXI. Cœterum operæ præſtari debent debito modo & ſtudio, & quidem in ſimplici operarum locatione ex natura contractus ultra culpam levem non præſtat locator. Scotan. in Exam. ad tit. locati. *per leg. 58. ff. locat.* hinc qui con-

duxit

duxit opus faciendum non præſtat culpam leviſſimam, quia contractus ob utriusque utilitatem initur Carpz. *2.37.24.* Bach. ad Treutl. *vol. 1. D. 29. th. 6. lit. E.* aliud tamen dicendum, ſi quis locavit operas ad transportandam rem, quæ facile frangitur. textus notab. in *l. 25. & pen. ff. locat.* vid. Carocc. *p. 4. q. 1. n. 9.* unde illud inferri dicit *num. 11.* quod ſi quis ad nundinas profecturus, locet alicui transportandas ſalmas vitri, ollarum & ſimilium quæ facile franguntur, alter teneatur de culpa levisſima; quod maxime procedit in opifice, à quo exactiſſima diligentia exigitur, quem non excuſat, quod ſuam peritiam adhibuerit, vel omnem dexteritatem pro virili impenderit, niſi talis adhibita, qualem in arte illa ulli præſtare poſſibile, nam qui ſingularem peritiam profitetur nihil ex imperitia committere debet. Illuſtr. Dn. Præſ. *Ex. 24. th. 20.* Imo talis artifex cenſetur ſuſcepiſſe omnem culpam, præprimis, ſi res ſui natura exactiſſimam diligentiam exigat, prout, polire adamantem, gemmas, aurum, veſtes, brocardicos, & hujus generis ſimilia. Carocc. cit. l. *n. 14.*

Th. XXII. Inde ſequitur, quod ſi per imperitiam damnum dederit artifex, illud reſarcire debeat; *l. 9. §. 5. locat. l. 51. §. locavi. eod.* ſi vero dam-

num reſarcire non poſſit, puniendus carcere. *l.4. C.de ſerv.fugitiv.* Concordant ſtatuta Mindenſ. Cruſius in Comm. ad Jus ſtatutarium Mindenſ. *L.1. T.8.art.11.* verba ſtatuti ſic ſe habent: Es ſoll ein jeder Handwercker, er ſey wer er wolle, der eine Arbeit angenommen, und ſolche dem Abſchiede nach nicht verfertiget, oder verderbet, nicht allein was er an Gelde empfangen wieder reſtituiren, ſondern auch den Schaden auf Ermeßigung der Obrigkeit gelten und abtragen, wenn er aber ſolches nicht vermöchte, ſoll er mit ſchwerer Gefängnis abgeſtraffet werden. Atque ita contra Sartorem quendam pronunciatum eſſe teſtatur id Cruſ. *cit. loco.*

Th. XXIII. Præterea operæ præſtari debent juſto tempore, & quidem non nocte, niſi fortaſſis domini non interſit, ſed interdiu Carocc. *p.5.qu. 27.n.6. & 7.* ubi: quod operarius conductus operari debeat primis horis diei, non ultimis; quia veſperi non ita prompti ſumus ſicuti mane, ſane qui conducit operarios ſingulis diebus pro certo ſolario, intelligitur de ſummo mane ad veſperam, non de die 24. horarum conduxiſſe. Late Tiraqu. de Retract. lingnag. *§.1.gloſſ.11.n.11.* unde nocte advenien-

veniente operas relinquere poſſunt, ante omnia verò reſpici debet ad loci conſvetudinem.

Th. XXIV. Cœterum ſi non juſto tempore operæ præſtitæ ſint, indeque damnum ſentiat conductor operarum, locator ad intereſſe tenetur, ſic ſi quis ædes ruinam minantes habeat, quæ celeri reſtauratione indigent, easque fabro murario oſtendat, qui ita mercede conventa promiſit intra tres dies fulcire, & intra menſem reficere, non tamen facit vel plane imperite facit, unde domus corruit, damnumque dominus paſſus eſt; cum enim ab initio refici potuiſſent pro 10. vix modo pro 50. tenebitur qui operas locavit ad integrum damnum, ſcil. non tantum ad ædificii æſtimationem, ſed rerum etiam in domo amiſſarum, per *l. ſi ſervus §. ſi quis inſul. ff. ad leg. aquil.* vid. tamen Cabal. *de eo quòd intereſt n. 179.* & parum facit; ſive per dolum ceſſaverit, ſive ex culpa & negligentia, adeò ut de culpa etiam leviſſima teneatur Caſtr. *in l. ſi merces §. qui columbam ff. locat.* Cabal. *cit. l. 181.* ſane ſi ob legitimam cauſam impeditus, non potuerit opus perficere aliud dicendum.

Th. XXV. Monendum tamen, quod licet tempus operi efficiendo præfixum præterierit, tamen re integra locator liberetur à præſtatione ejus

quod

quod intereſt, ſi factum expedierit, ut ita ex bono & æquo contra ſummum jus moræ purgatio admittatur. Vinn. *ad* §. *7. n. 2. J. de V. O.* quod tamen procedit ante litem conteſtatam, poſtea enim non licet. Wiſſenb. ad *tit. de V. O. th. 8.* cum vero frequentius accidat, ut tempore litis conteſtatæ factum duntaxat inceptum ſit, non tamen ad finem perductum, quæſtionis eſt, anne tunc quoque præſtationem ejus quod intereſt evitet? Et pro negativa, quam tenet Stephan. Forcat. *tract. de mora p. 13. n. 9.* (Crotus quidem *in d. l. inſul. n. 97.* ponderat *leg. continuus* §. *item qui inſul. ff. de V. O.*) facit, quod is opus haud ullum feciſſe intelligatur, qui propriam ei formam, quæ ex conſumatione contingit, non dederit *l. ſi is qui quadraginta* §. *quædam legata ff. ad leg. falcid. cum ſimil.* porro quod verbum *faciendi* potiore ſignificatione non tam factum inchoatum, quam conſummatum denotat, & verba in potiore, ſive potentiore ſignificatione accipienda eſſe, non ambigitur, *c. pen. de ſent. excomm.* ait autem Paulus *in d. l. ſi in inſul.* facientem liberari ante litem conteſtatam: oportuit ergo eum ſenſiſſe de facto potius conſummato, quam duntaxat inchoato ante litis conteſtationem &c. Verius tamen eſt, eum qui factum inchoa-

choavit, evitare præſtationem ejus quod intereſt, quantumvis tempore litis conteſtandæ nondum fuerit conſummatum, ut recte cenſuit Raphael Cumann. in *d. l. ſi inſul.* ubi Caſtr. *n. 3.* & alii. Pro qua ſententia ponderari poteſt *d. l. ſi inſul.* dum Paulus ait, poſſe facientem liberari namque participium præſentis temporis denotat actum non tam præteritum, quam præſentem, prout eſt in fieri. Similiter *in d. §. item qui inſul.* Venulejus utitur Verbo præſentis temporis, ædifices. Sic igitur uterque JCtus non obſcure indicat moratorem non tum demum, quando fecit quicquid debuit, ſeu factum abſolvit, ſed illo ipſo tempore dum facit, moram purgare & liberari; ſi non ipſo jure, ſaltem per exceptionem, qua ſeſe tueri poteſt quisquis jure permittente moram ita purgavit, ut ut obligationi nondum integre ſatisfecerit *l. etſi poſt tres ff. ſi quis caution.* latiorem hujus explicationem vid. ap. Andr. Kohl. *Exerc. XV. n. 37. ſeqq.* Occaſione temporis quæri poteſt, quod ſi artifici cuidam juvenis aliquis traditus fuerit, ut per annum, annosve conſvetos artificio inſtrueretur, daß er die Lehr-Jahre bey ihm ausſtehen, item, vor einen Geſellen arbeite, ſi tunc intra iſtum annum, annosve aufugeret, deinde reverſus fuerit, an iſt-

hoc tempus debeat de novo inchoare, an totidem ſolum, quot diebus abſuit complere? Sufficere ut totidem dies, quot abſuit, addantur, decidit *ex l. ſervus qui teſtamento. 14. d. ult. ſtatutis.* Hartmann. *practic. obſerv. L. 2. Miſcellan. c. 1. obſ. 1.*

Th. XXVI. Poſtquam de modo & tempore præſtandi operas dictum, non immerito quæritur, cujus ſumptibus exhiberi debeant? Sane quod operas officiales, ſive ut Zaſius eas ſpecialius indigitat, ſerviles & miniſteriales attinet, regulariter domini, cui eduntur ſumptu & victu præſtantur *l. 21. ff. de oper. libert.* Artificiales vero regulariter edentis ſumptu. *l. 18. ff. de oper. libert.* Zaſ. ſingul. intell. *L. 1. c. 3. num. 51.* Surdus in Tr. *de aliment. Tit. 1. quæſt. 66. num. 130. & 14.* ubi, quod in præcedentibus dixit, in operario ad opus aliquod faciendum conducto, quod ſuo ſumptu vivere debeat, fallere ait in ſervo. Quicquid ſit, ſive officiales operæ præſtentur ſumptibus edentis, ſive artificiales victu ejus cui eduntur, parum refert, priori enim caſu plus ratione mercedis dari debet, ſicut poſteriori inde ſolet aliquid deduci. Illud vero obſervandum, quod promittens opus ſeu artificium ex amicitia, nulla pacta mercede, & ex nulla compenſatione, ab eo cui promiſit opus faciendum,

dum, recipere debeat alimenta & impendia, Coler. *L. 1. de aliment. c. 13. n. 98.* ubi: quod officiales operæ domini ſumptu præſtentur, maxime procedere ait, cum operarii mercedem aut pretium pro labore non recipiunt, ſed gratuitas exhibent operas. Eſt enim hoc caſu quaſi ſpecies commodati, ratione operarum, non etiam promiſſio ſeu donatio impenſarum ad opus perficiendum utilium, quoniam operantem commodato, accipienti incumbit ejus alimentatio; donatio vere impenſarum non præſumitur. vid. *l. 18. §. 2. ff. commodati.* Secus eſt quando promittit operas ex quadam recompenſatione, tunc enim ſuo ſumptu debet alere. *l. 18. ff. de oper. libert.* Sic is qui loco pecuniæ, à ſe in ſocietatem ponendæ, operam ſuam promiſit, ſumptu ſuo debet artem ſeu operam miniſtrare; niſi expreſſe conventum ſit, victum de communi ſocietatis maſſa præſtandum eſſe, Lodovic. Roman. *Conſ. 346. n. 15.* Frider. Prukmann. *Conſ. 30. n. 102. ſeq.*

Th. XXVII. Cum vero operæ circa rem alienam præſtari debeant, uti videmus in ſartoribus &c. ut opus inde conficiatur, conſequens eſt, locatorem ad cuſtodiam domino teneri, inde ſi apud ſarcinatorem vel fullonem mures roſerint ve-

ſtes, aut ſi furto amiſſæ ſint, domino tenentur ad earum æſtimationem. vid. Diſp. *de muribus cap. 5. §. 15.* habita ſub præſidio Illuſtr. Dn. Struvii, etiamſi ſuas res eodem modo amiſerint. *l. itaque de furt. arg. l. cum in plures. 6. §. veſtimenta. 2. locat. cond.* Jaſon. *in l. prætor. alt. de edend.* Coler. *P. 1. d. 8. n. 19.* atque ita reſpondiſſe DD. Lipſienſes, teſtatur Illuſtr. Dn. Præſes in Deciſ. Sabbath. *C. 9. D. 37.* Idem dicendum, ſi rem permutaverint, tradendo uni quæ erat alterius. vid. *l. 13. §. 6. ff. locat.* ſane ſi ſarcinator ob veſtimenta furto amiſſa domino ſatisfecerit, hic rei vindicationem, ut & condictionem, furtivam ſc. illi cedere debet *l. 25. §. fin. l. 60. §. 2. ff. locat.* Lenz. *tract. de action. & nomin. ceſſion. c. 7. membr. 14. n. 5.*

Th. XXVIII. Cœterum haec obligatio non debet extendi ad caſum fortuitum in materia contingentem, hinc ſi v. g. veſtimenta apud fullonem vel ſarcinatorem vi majori pereant, caſus iſte ad dominum pertinet, adeo ut operario nequidem forma pereat, cum nihilominus dominus materiae pro praeſtita opera mercedem ſolvere teneatur, *l. 33. verſ. quemadmodum ff. locati.* Sane ſi culpa vel mora locatoris operarum caſum praeceſſit, vel pacto ejus praeſtationem in ſe recepit, vel res ita data,

ut alia ejuſdem generis reddatur, v. g. ſi aurifabro argentum dedero, ut ſcyphum ſive ex hoc ſive ex alio ejuſdem bonitatis conficiat, rationi juris conveniens eſt, caſus fortuiti præſtationem ad ipſum pertinere. vid. Illuſtr. Dn. Præſ. *Ex. 19. th. 44. & Ex. 24. th. 23.* Majus controverſum eſt, ſi ipſi operi caſus fortuitus contingat, v. g. architectus promiſit exſtruere ædes, faber murarius murum, corruunt ædes, vel murus, ad quem caſus fortuitus pertineat, quæritur? Sane pro diverſitate caſuum diverſimode reſpondendum, aut enim (1) ruina contingit citra vitium operis, v. g. ex vitio ſoli, terræ motu &c. tunc periculum ad eum pertinet, cui opus fieri debebat. textus expreſſ. *in l. 59. ff. locati:* ibique Mornac. ubi quod artifex non teneatur ultra metas artificii ſui, cum vitio operis ruina non contigerit, ſed caſu: adeo ut etiamſi domini approbatio nondum acceſſerit, tamen hic caſum fortuitum ferre debeat *l. ult. ff. locat.* ibique Bartol. ubi: *ſi rivum quem faciendum conduxeras & feceras antequam eum probares, labes corrupit, tuum periculum, imo ſi ſoli vitio id accidit, locatoris eſt periculum*, modo tamen opus tale fuerit ut probari debeat *l. 37. ff. locati*, aut (2) caſus accidit ob vitium operis, & tum tres caſus notandi ſunt: aut enim

nim (1) operarius ſe non obligavit ad totum opus perficiendum, ſed ſingulis diebus tantum locat o-peras ſuas, tunc ruina quandoque contingente, non tenetur. *l. ea lege §. locavi ff. locati.* quam le-gem ad hoc ſingularem dixit Bartol. ibidem & Ro-man. *Conſ. 297.* Bald. *in l. adverſus C. eodem.* im-putet enim ſibi dominus, quod talem magiſtrum aſſumſerit, quem dietim poterat reprobare, & cum hoc non fecerit, operas ejusdem videtur appro-baſſe, ideoque opere perfecto ſi vitium in opere apparuerit, amplius reprobare non poteſt quod ſemel probavit. Gothofr. *ad l. 51. §. 1. ff. locati.* li-mita: niſi opus ita ſit locatum, ut bonitas ejus do-mino ab operario approbaretur, nihil enim inter-eſt, utrum uno pretio opus, an in ſingulas operas collocatur, ſi modo univerſitas conſummationis ad operarium pertinuit. *d. l.* aut (2) locavit operas ut in pedes menſurasve merces præſtetur, eatenus operarii periculo eſt, quatenus admenſum non eſt *l. 36 ff. h. t.* modo per Dominum non ſteterit quo minus admetiatur. *d. l.* poſtquam vero ſemel ad-menſum eſt, nihil ulterius domino de bonitate o-peris præſtare tenetur; aut (3) locavit operas, ut opus uno pretio conficeret, quod contingit, quan-do averſione opus locatum eſt, tum periculum eſt

operarii,

operarii, donec approbatum fuit, niſi per dominum ſteterit quo minus approbetur, hoc enim caſu ad hunc etiam opere nondum probato, periculum pertinet. *cit. l. 36. h. t.* conferatur Sebaſt. Medic. Tract. de Caſ. fortuit. *Part. 2. quæſt. 10. n. 20.* item Carocc. *p. 5. qu. 16.*

Th. XXIX. Illud denique ſciendum, quod locator operarum ſæpius ad aliquid obligetur, quod tamen in conventionem deductum non eſt, ſic cum nunciatio novi operis fieri debeat in loco ubi opus fit, ſaltem præſentibus & ſpectantibus fabris vel opificibus, hi domino ſuo renunciare debent, quod ſi vero vel omnino non, vel tardius renunciaverint, nunciatio nihilominus valet, & iſti tenebuntur domino ad intereſſe. Frider. de Proceſſ. *L. 2. c. 30. n. 23.*

Th. XXX. Hactenus de obligatione locatoris operarum, ſequitur illa, qua conductor obſtringitur, hic vero tenetur ut pro opera præſtita mercedem ſolvat, *l. 30. §. pen. ff. locati* ſolvi autem debet eo tempore, quo inter contrahentes convenit, ſi id non apparet, modum regionis attendere debemus, ſi de eo non conſtet, cauſa hæc reducenda erit ad id, quod minimum eſt, hoc eſt ut exigatur merces opere demum perfecto, uti *ex l. ſemper*

in

in ſtipulationibus ff. de R. J. colligit, & ſtatuit Azo *in C. h. T. n. 12.* Frantzk. *h. T. n. 188.* Barbol. *ad l. 2. C. h. T. num. 4.* Mornac. *ad l. 30. §. qui ædem ff. h. T.* ubi hæc verba: *quodſi averſione unoque pretio quod opere perfecto ſolvi debeat, faciendum opus locatum fuerit, tum expectare neceſſe eſt, donec ei propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, conductor dederit. arg. l. 79. §. ult. ff. ad Leg. Falcid.* ſane ſi opus faciendum notabilem temporis tractum & ſumptus majores requirat, tum æquum eſt, ut merces per partes ſucceſſive dum opus fit, ſolvatur; imo etiam prærogetur, modo artifex de opere perficiendo idonee caveat. Frantzk. *h. T. n. 189.* Barbol. *ad cit. l. 2. n. 3.* Illud conſtat, quod ſi merces ad menſuram, vel in dies eſt conſtituta, opere etiam imperfecto, jure petatur. *l. 30. §. pen. ff. h. t.* adeo ut præſtans operas poſſit adverſus conductorem de metiendo quod jam factum eſt agere. Mornac. *loc. ſupr. citat.*

Th. XXXI. Habet vero artifex omnis generis pro mercede conſequenda privilegium tacitæ hypothesæ. Caſus eſt in ſutore, ſcriptore & ſimilibus. Angel. *in l. interd. 5. ff. qui potior. in pign. n. 2.* Surd. *de aliment. T. 8. priv. 62. n. 12.* & in fabro, qui in opere vel ædificio reficiendo vel inſtruendo

labo-

laborem impendit pro mercede. Rodriq. de privil. credit. *P. 2. num. 4.* in ſartore in veſtibus. Mercur. Merlin. de pignor. & hypothec. *L. 3. T. 1. q. 5. n. 25. & ſeqq.* ſic Coementarius præferendus eſt in pretiis locationum cœteris creditoribus. Mornac. *ad l. 6. ff. qui potior. in pign.* ſic faber murarius, vel lignarius, qui domum, quæ venditur, reparavit, vel melioravit, præferendus eſt omnibus creditoribus, Chriſtin. *ad conſvet. Mechlin. Tit. 13. art. 14. in addit. in f.* adeoque etiam Venditori, ratione reſidui pretii, ſi forte illæ ædes incendio combuſtæ, & à fabris lignariis aliisve artificibus reparatæ: uti in Illuſtri Collegio Juridico anno præterlapſo de Jure reſponſum eſſe privatim percepi ab Illuſtr. Dom. Præſid. An vero & rem ipſam vindicare poſſint artifices? quæritur; ſi cum opera & materiam ipſam de ſuo adjiciunt, pretio non ſoluto vindicare eos poſſe, quod ex opera materiaque ſua affabre fecerint, licet ab iis traditum, habet? Mornac. *ad l. 5. §. plane ff. de tribut. act.* adeo ut res etiam Deo dicatas & benedictas vindicare poſſint ſi pretium non ſolvatur. Mornac. *ad l. 1. de R. D.* ubi caſum elegantem habet de fabro ærario, qui nolas clericis exhibuerat illasque ſacrari & benedici paſſus erat, nulla accepta pecunia, quam cum peteret, eam

Clerici denegarunt, & rem ipſam vindicanti oppoſuerunt, quod Deo conſecrata eſſet, indeque vindicari non poſſet, obtinuit tamen, quod licita eſſet rei vindicatio. Sane hæc intelligi debent, ſi fides de pretio non fuit habita. Quanquam hi caſus non pertineant ad noſtrum contractum, ſed referri debeant ad empt. vend. Illud conſtat quod rei vindicatio locum non habeat eo caſu, ſi artifices utrumque in fundo alieno impenderint, v. g. ſi redemptores ſuis Coementis ædificant, tunc enim ſtatim faciunt Coementa eorum, in quorum ſolo ædificant *l. 5. §. plane de tributor. act.* ibique Mornac. Cœterum ſi quis circa rem alienam operas impendit ne quidem tali caſu quo res inde facta ad priorem materiam reduci poteſt, dominium rei habebit, cum ut ex ſpecificatione res ſit ſpecificantis, requiratur ſpeciem eſſe factam, non alieno, ſed proprio nomine. Quæ vero dicta ſunt de hypotheca artificibus pro mercede debita competente, intelligi debent de re circa quam operas ſuas adhibuere, in aliis vero debitoris bonis nec artifices neque operarii hypothecam habent, multo minus jus prælationis, late Carpzov. *1. 28. D. 27. & multis ſeqq.* quanquam moribus (aliud vero dicendum de Jur. Civ.) miniſtris domeſticis ratione mercedis

jus

jus prælationis præ omnibus creditoribus, etiam præ fiſco concedant, eosque in prima claſſe locent, vid. Piſtor. *P. 1. qu. 8.* modo (1) certa merces ipſis promiſſa, & (2) eo tempore quo creditores de prioritate certant, in ædibus & ſervitio ejus reperiantur. Piſtor. *cit. loc. num. 6.* Johann. Köppen. *Deciſ. 28. num. 14.* & (3) mercedem apud dominum animo credendi non reliquerint, alias ad chirographarios referuntur.

Th. XXXII. Cæterum cum merces præſtatur pro opera, hac non præſtita, etiam ob caſum fortuitum, illa non debetur. Illuſtr. Dn. Præl. *Ex. 24. th. 22.* Imo ſi quid datum, hoc poteſt repeti, non quidem condictione indebiti, ſed actione locati. Wiſſenb. ad *Tit. ff. locati. th. 16.* Inde etiam eſt, quod famuli noſtri temporis, ſi adverſa valetudo aliave juſta cauſa impedimento fuerit, quo minus diutius ſervire potuerint, integram mercedem petere non poſſint, ſed pro rata temporis eam remittere teneantur. *arg. l. 15. §. 6. Lugo Diſp. 29. S. 3. num. 58. non obſtat Lex 4. §. 5. ff. de ſtat. liber.* ibi enim eſt favor Libertatis. Nec *l. 19. §. 9. & ſeq. ff. h. T.* quia ibi per locatorem ſtetit. Nec *l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de Jact.* ubi de pœna ſermo eſt. vid. Frantzk. *h. T. num. 196.* Imo famulis & ancillis ægrotan-

grotantibus dominum nec ad ſumptus curationis obligatum eſſe, docet præter alios Molina *de J. & J. Diſp. 505. n. 1.* Charitas tamen & commiſerationis ratio requirit, ne famuli morbo impediti ſtatim ab iis, quibus inſerviunt domo expellantur. *l. 4. §. 5. de ſtat. lib. conſ. l. 27. h.* Illuſtr. Dn. Struv. *Ex. 24. th. 22.* Sane ſi per locatorem non ſteterit, quo minus operæ præſtitæ non ſint, merces debetur. *l. 38. ff. locati.* ſic ſi quis paratus ſit operas præſtare, conductor vero in cauſa ſit, quo minus præſtitæ ſint, v. g. ſi famuli ancillæve ante tempus locationis à domino ſint dimiſſi ſine juſta cauſa, aut propter nimiam ſævitiam domini abire coacti ante finitum tempus, tum integra merces nihilominus ſolvi debet. Carpz. *2. D. 137.* ſic ſi quis tironem in opificio inſtruendum, & alendum ea lege ſuſcepit, ut ipſe triennio apud ipſum maneret, operas præſtaret, & certam pecuniam, v. g. 50. florenos ſolveret tyro vero decimo-octavo menſe abſoluto moreretur, hæredes ejus nihil de 50. florenis repetere poſſunt, per ea quæ tradit Tuld. *in C. h. T. n. 10.*

Th. XXXIII. Illud Qu. ſi operarius, cui opus locatum fuit, laborando fregerit aut perdiderit inſtrumentum, v. g. faber incudem aut malleum, figulus fornacem coctoriam, cui pereat? Reſpond.

ſpond. operario, non vero opus locanti, cui mercede conductus præſtabat cum inſtrumentis operas *l. 2. §. 1. ff. ad Leg. Rhod. de Jactu.* Jaſon. *ad l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb. n. 31.* Bald. *inf. ad l. 10. C. de teſtibus.* Martin. Mager. à Schönberg *de advocat. armat. c. 14. n. 453.*

Th. XXXIV. Ad perſequendum quod ex hoc contractu ſibi invicem præſtare debent partes, datur duplex actio, una locati, altera conducti. Illa datur locatori operarum adverſus conductorem ut mercedem pro præſtita opera ſolvat, una cum uſuris poſt moram. *l. 17. C. h. T. l. 54. ff. h. T. l. 11. §. 4. ff. de uſur.* eſt enim hoc negotium bonæ fidei, ex quo ob moram uſuræ debentur, non minus ac conductor obligatur ad refundendas expenſas, quas operarius pro mercede conſequenda fecit. Carocc. *P. 7. concl. 40.* ſane cauſa hæc mercedis & ſalarii eſt favorabilis cum ex jure divino conſtet quod operarius ſit dignus mercede ſua, *Luc. c. X. v. 7.* Paul. ad Timoth. *c. V. v. 18.* & alibi dicitur: *non maneat merces operarii tui usque mane:* Ergo extradenda Carocc. *P. 1. qu. 23. num. 7.* nec concedendum eſt dominis mercedem ſub obtentu damni vel debiti illiquidi detinere Mev. *7. Dec. 7.* proceſſus præterea ſummarius eſt, adeo ut nec fe-

riæ ullo modo obſtent. Bald. *in auth. niſi breviores C. de ſent. ex brev. recitand.* juxta illud Matthæi *XX. voca. operarios, & redde ſingulis mercedem.* Quod tamen alii putant ſaltem verum eſſe in cauſa pauperis operarii, non habentis unde vivat. Bonacoſ. *de famul. quæſt. 222.* & certe in cauſa alimentorum & victus non obſtant feriæ in honorem Dei. *l. 2. ff. de feriis.* Marant. de ordin. Judicior. *diſt. 9. num. 6* Socin. de feriis in honor. Dei dicat. *art. 19. num. 7. fol. 2.* Habet præterea locator ratione mercedis jus retentionis in re circa quam operam adhibuit, modo (1) detentionis initium ſit juſtum, nam ex vitioſa rei occupatione non competit. Mev. *9. D. 43. & 2. D. 214.* (2) Ratione ejusdem rei debeatur, nam quando debitum rem non reſpicit, retentio denegatur. Et (3) ut debitum ſit liquidum non controverſum, quanquam non ſtatim cenſeatur illiquidum ex nuda contradictione adverſarii. Mev. *2. D. 16.* ſane his requiſitis concurrentibus ille, cui jus retentionis competit, rem ne quidem ſub cautione dimittere tenetur. Mev. *2. d. 15.*

Th. XXXV. Quanquam vero cauſa mercedis favorabilis ſit, in tantum tamen privilegiata non eſt, ut non liceat mercedes diurni laboris operariis ſequeſtrare. Carocc. *p. 7. concl, 104.* aut ut

ipſis

ipſis ratione denegati ſalarii liceat domino quicquid ſubtrahere, quamvis pœna corporis afflictiva, præprimis capitalis illa laquei locum non habeat. Illuſtr. Dn. Præſ. *Ex. 48. th. 25.*

Th. XXXVI. Quod Conductorem operarum attinet, ei datur actio conducti contra locatorem, ad operas præſtandas, damna reſarcienda, & ad conſequendum id quod intereſt ſi operas præſtare nolit: competunt actiones iſtæ heredibus, & in heredes. *l. 10. 29. & 34. C. h. T.*

Th. XXXVII. Contraria denique maximam partem ex ſuperioribus patent, quoties enim inhabilitas adeſt circa perſonas, vel objectum, aut denique modo & formæ contrahendi vitium accedit, toties ipſa conventio nullius momenti eſt; placet tamen unum alterumve adhuc monere: Sane mutuo diſſenſu ab hoc contr. recedi poſſe, nemo dubitabit, per *l. 35. ff. de R. J.* ſic & morte locantis operas diſſolvitur, quoties perſonæ induſtria electa: ſic ob læſionem ultra dimidium reſcindi poteſt *ex l. 2. C. de reſcind. vend.* nam dictam legem in locationibus locum ſibi vindicare, eſt communis DD. opinio. Pinell. *in Tr. de reſcind. vend. P. 1. c. 3. n. 17. & ſeqq.* etiam in locationibus operarum. Carocc. *P. 1. quæſt. 70. num. 4.* ubi notabiliter ait:

Locum

Locum habet dicta ſc. lex *in locationibus operarum, quas faciunt architecti, fabri lignarii, & ſimiles, & ſi fuerint decepti ultra dimidium valoris operarum conductarum & locatarum, competit beneficium leg. 2.* Denique ſciendum, quod locator operis aliquando ob mendacium conductoris recedere ab hoc contractu poſſit: exempli gratia, rogavi artificem, ut exploraret & inquireret, quibus ſumptibus domum, aliamve rem poſſem ædificare, is autem ex calliditate minus dixit, cujus intuitu opus faciendum pro certa mercede ipſi locavi, cum autem opus vix inchoatum eſſet, vidi me plures ſumptus impendere debere, hinc licite recedere poſſum, cum dolo inductus ſim ad contrahendum in hoc bonæ fidei contractu. vid. *l. 60. §. 4. ff. locati.* Cujus conſtitutionem ſumme notandam eſſe adverſus ædificiorum redemptores, vult Gothofred. *ad leg. cit. lit. U.* ubi quoque lit. Y. præter reſtitutionem illius, quod ipſi prærogavi, etiam ratione intereſſe illum convenire poſſe, ſtatuit.

SOLI DEO GLORIA.

A01147448 2

Digitized by Google